

EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD EN EL PROCESO DISCIPLINARIO
CONTRADICCIÓN JURÍDICA ENTRE LA NORMA SUSTANCIAL Y LA
PROCEDIMENTAL



ORLANDO ENRIQUE MARTÍN GONZÁLEZ

JULIO CÉSAR LARGO CAÑAVERAL

AUTORES

UNIVERSIDAD MILITAR NUEVA GRANADA

DIRECCIÓN DE POSGRADOS

ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO ADMINISTRATIVO

METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

BOGOTÁ D.C - 2014

EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD EN EL PROCESO DISCIPLINARIO
CONTRADICCIÓN JURÍDICA ENTRE LA NORMA SUSTANCIAL Y LA
PROCEDIMENTAL



ARTÍCULO DE REFLEXIÓN PARA OPTAR AL TÍTULO DE ESPECIALISTA EN
DERECHO ADMINISTRATIVO

ORLANDO ENRIQUE MARTÍN CODIGO 3500792

JULIO CÉSAR LARGO CODIGO 3500787

AUTORES

Dr. DIEGO ESCOBAR

TUTOR METODOLÓGICO

Dr. JAIRO ANTONIO SANDOVAL CARRANZA

TUTOR TEMÁTICO

UNIVERSIDAD MILITAR NUEVA GRANADA

DIRECCIÓN DE POSGRADOS

ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO ADMINISTRATIVO

METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

BOGOTÁ D.C - 2014

Vo Bo_____

Doctor DIEGO ESCOBAR
TUTOR METODOLÓGICO

Vo Bo_____ Dr. JAIRO ANTONIO SANDOVAL CARRANZA

TUTOR TEMÁTICO

Resumen

El presente artículo muestra un recuento de los antecedentes históricos más relevantes al surgimiento de la Policía Nacional, donde sus integrantes son sometidos a un régimen disciplinario regulado por normas como la Ley 734 de 2002 y la Ley 1015 de 2006. La elaboración del artículo responde al interrogante sobre qué sucede cuando el operador disciplinario desconoce los principios constitucionales y legales del debido proceso y da aplicabilidad a la norma procedimental en desconocimiento de la prevalencia del derecho sustancial; también se analizará la importancia de los principios del Derecho Disciplinario, con el recuento de algunos fallos disciplinarios emitidos sobre miembros de la Policía Nacional.

Palabras Claves

Disciplinario, Debido Proceso, Principios, Policía, Proporcionalidad.

Abstract

This reflection article shows a count of the most relevant historical background to the emergence of the National Police, where members are subject to disciplinary standards as regulated by Law 734 of 2002 and Law 1015 of 2006. The preparation of the article answers the question about what happens when the disciplinary operator ignores the constitutional and legal principles of due process and the rule gives procedural applicability in disregard of substantive law prevalence also analyze the importance of law principles Discipline with the count of some disciplinary decisions issued against members of the National Police .

Keywords

Disciplinary, Due Process, Principles, Police, Proportion.

INTRODUCCIÓN

El artículo está relacionado con el área del Derecho Disciplinario colombiano que en la actualidad es considerada una rama autónoma del derecho, y nace de la necesidad de velar por las garantías fundamentales de los miembros de la Policía Nacional de Colombia, en cuanto que los operadores disciplinarios están desconociendo la aplicabilidad del principio de proporcionalidad, siendo este un principio rector del Derecho Disciplinario y consecuentemente de la obligatoriedad en su observancia para la aplicabilidad de la sanción disciplinaria.

El objetivo implica determinar la importancia e idoneidad de la aplicabilidad del principio de proporcionalidad en las sanciones disciplinarias a los miembros de la Policía Nacional, de igual manera pretende que con la difusión y ampliación de su concepto el operador disciplinario humanice y proporcione las garantías mínimas para una sanción justa y acomodada al actuar del uniformado, evitando la aplicación desproporcionada de la norma jurídica que si bien determina de manera exegética las sanciones a imponer no se puede encaminar el derecho de la

disciplina a un derecho de responsabilidad objetiva.

Se plantea de manera descriptiva cómo en la actualidad se presenta un desconocimiento al principio de proporcionalidad y cómo las sanciones son tan drásticas para el uniformado y el título de culpabilidad es atribuido a dolo aun cuando concurren circunstancias eximentes de responsabilidad o culposas, y cómo la aplicabilidad y observación del principio de proporcionalidad ostenta garantías al agente para que la valoración de su caso se haga de manera justa.

En el desarrollo de este artículo, se analiza la normatividad nacional mediante el análisis de jurisprudencia de entidades disciplinantes, en las cuales se resaltarán en limitado ejercicio del derecho de defensa del disciplinado así como la aplicabilidad de los eximentes de responsabilidad.

Para el desarrollo adecuado de la hipótesis, se analiza la normatividad existente, tanto doctrina nacional e internacional y jurisprudencia de altas cortes y de órganos disciplinarios, respecto de la aplicación del régimen

disciplinario a los funcionarios de la Policía Nacional.

Así las cosas, para dar solución al problema jurídico, se optó por la metodología de análisis documental de tipo jurídico; y se proyectó como una investigación jurídico descriptiva. La revisión legal del artículo se hizo conforme a lo dispuesto en la Ley 1015 de 2006 y la Ley 734 de 2002, normas que regulan de manera sustancial y procedimental el derecho disciplinario.

La metodología es idónea para el análisis de esta problemática institucional, ya que permite contextualizar las actuales problemáticas de los servidores sometidos a un proceso disciplinario.

1. Marco histórico

La creación de la Policía Nacional, como institución encargada de la salvaguarda de la seguridad pública, se remonta al 5 de diciembre del año 1891, fecha en la que fue expedido el Decreto 1000, por medio del cual se estableció un cuerpo de Policía Nacional a partir de la misión Francesa llegando al país el Comisario de la Policía francesa Juan Marcelino Gilibert, surgiendo de esta manera el

primer cuerpo policial de la nación, radicado en la ciudad de Bogotá, desapareciendo los cuerpos policiales municipales y departamentales que hasta la fecha desempeñaban sus funciones de manera local. Concomitante con dicha creación, se dio origen al surgimiento de la disciplina policial, al establecerse unos lineamientos y criterios que posibilitaron la aplicación de la doctrina castrense factor que caracteriza el servicio.

En materia de régimen disciplinario, se expidió el reglamento general, aprobado por el gobierno el día 12 de diciembre de 1891; posteriormente en 1914, se expide el Decreto de la Dirección General de la Policía Nacional, número 160 bis, con fecha 20 de junio de 1914, que dicta el reglamento general, derogando el Decreto 1000 de 1891, ya que éste no correspondía a los servicios y necesidades de la institución, dicho reglamento constaba de 39 capítulos divididos en 702 artículos.

Para 1966, es expedido el Decreto 2857 de 1966¹ *“Por el cual se subroga el*

¹ Colombia, Presidencia de la República Decreto 2857 de 1966.

reglamento de Régimen disciplinario para la Policía Nacional” aprobado por el Decreto No. 0752 de 1957, en donde se consagraron principios generales, faltas, sanciones, premios y distinciones, procedimiento disciplinario, medios preventivos y represivos para orientar la disciplina; funcionarios con atribuciones disciplinarias y unas normas policivas de conducta que buscaban imponer el respeto por la autoridad, la jerarquía, extendiendo las funciones del grado o cargo de forma permanente al establecer que se ejercerían en cualquier circunstancia de tiempo, modo y lugar, haciéndose extensivas dichas normas de conducta e incluso a la esfera privada de los integrantes de la institución, al establecer que estos en sus relaciones de familia debían observar una conducta ejemplar y así mismo, al establecer la obligación de seleccionar cuidadosamente sus amistades y en los asuntos sociales debían actuar de forma cortés y discreta.

Trece años después, (1979), fue expedido el Decreto No. 1835², por el

²Colombia, Presidencia de la República Decreto 1835 de 1979.

cual se reforma el Régimen Disciplinario para la Policía Nacional, que facultó al Director General, para conocer en apelación o en consulta toda decisión dictada dentro de los procesos disciplinarios por faltas constitutivas de mala conducta, es decir, que tanto las decisiones absolutorias como las sancionatorias, deberían ser revisadas por el superior.

Transcurrida una década (1989), el Decreto 100, confirió atribuciones y competencias de conocimiento de los procesos, a las autoridades disciplinarias, así mismo, se dan principios de orden permanente con relación a los estímulos y correctivos, el procedimiento y la documentación disciplinaria, como también se mantienen los medios coercitivos y preventivos para encausar la disciplina policial.

En la historia más reciente, durante la década de los años 90, la Policía Nacional afrontó una crisis debido a situaciones que afectaron la transparencia institucional y desdibujaron la credibilidad de los ciudadanos, lo que conllevó a la más importante reforma de la entidad, soportada en las falencias identificadas, tales como:

“debilidad en la formación ética del recurso humano, insuficiencia y falta de dinámica en el control vertical, contagio del medio social deteriorado por fallas en la conducción de las unidades, disciplina impuesta con intimidación”.

Por este motivo se expide el Decreto 2584 de 1993 *“Por el cual se subroga el reglamento de régimen disciplinario para la Policía Nacional aprobado y adoptado por el Decreto 2857 de 1966”*, estableciéndose las clases de sanciones y sus límites, de la siguiente manera:

1. Amonestación escrita.
2. Multa hasta quince (15) días del sueldo básico.
3. Suspensión hasta por treinta (30) días, sin derecho a remuneración.
4. Destitución o terminación del contrato de trabajo.

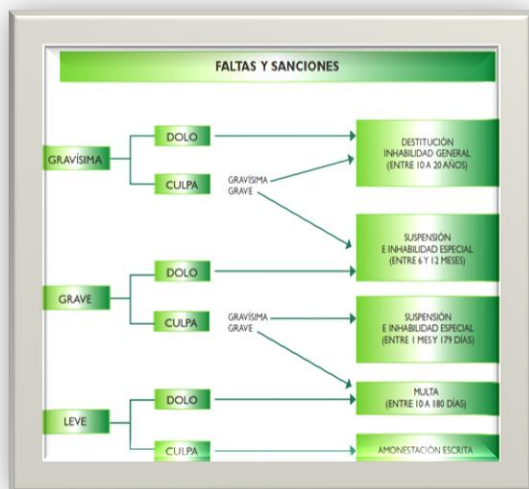
La evolución disciplinaria de la Policía Nacional continuaría en el año 2000, con el cambio del milenio, se expidió por parte del Ejecutivo el Decreto 1798 de 2000, *“Por el cual se modifican las normas de disciplina y ética para la Policía Nacional”*, norma que incrementó los límites a las sanciones disciplinarias, de manera considerable, así:

1. Amonestación escrita.

2. Multa hasta treinta (30) días del sueldo básico.
3. Suspensión hasta por sesenta (60) días, sin derecho a remuneración.
4. Destitución o terminación del contrato de trabajo.
5. La inhabilidad, hasta por cinco años.

Después de toda una trayectoria institucional, en la que imperó la regulación disciplinaria expedida por el Ejecutivo, el Congreso de la República dispuso elevar a Ley el tema de la disciplina policial, de tal manera que se expidió la Ley 1015 de 2006 *“Por medio de la cual se expide el Régimen Disciplinario para la Policía Nacional”*. Norma que fijó principios, especialidad, ámbito de aplicación, faltas y sanciones, clasificación, límites y competencia, todo en materia sustancial; debido a que en materia procedimental se aplica al personal de la institución, la Ley 734 de 2002 *“Régimen Disciplinario de los servidores públicos”*, que contempla el procedimiento disciplinario, clasifica las faltas aplicables a los servidores públicos (catalogadas como faltas gravísimas, graves y leves), los deberes,

derechos, prohibiciones, inhabilidades, impedimentos, incompatibilidades y conflicto de intereses; dentro de la norma disciplinaria (Ley 1015 de 2006) se aumentan drásticamente los correctivos disciplinarios para el personal de la Policía Nacional, así:



Fuente: Autoría Propia

Es en esta norma, en donde la falta disciplinaria contemplada en el artículo 35 de las faltas graves, numeral 7, que determina “dejar de asistir al servicio sin causa justificada”, se califica como conducta dolosa, razón por la cual la sanción disciplinaria a imponer será de seis (6) a doce (12) meses de suspensión, sin derecho a remuneración, debido a la necesaria interpretación que debe dar el operador disciplinario, interpretación que en

palabras del profesor Arturo Valencia Zea, se denomina:

“Interpretación judicial.-Es la que realizan los jueces en la aplicación de la ley a los casos particulares. Es una interpretación obligatoria para el caso objeto del litigio... se denomina interpretación por vía de decisión o de especie.”³

Lo que no obsta, para que se torne desbordado el correctivo, ya que el servicio prestado por un funcionario policial en un día no sobrepasa las doce horas, en el peor de los casos.

De ahí que, el Juez disciplinario, dentro de su actuación procesal, está sometido al imperio de la Ley⁴, sin que pueda efectuar un juicio de valor que permita aplicar una sanción proporcional a la conducta desplegada por el sujeto disciplinable, de tal suerte que la norma a pesar de ser legal no se torna legítima, tal como lo señalan Rodrigo Uprimny Yepes y Andrés Abel Rodríguez Villalbona, citando a Hans

³ VALENCIA ZEA, Arturo, Derecho Civil Parte General y Personas. 14° Ed. TEMIS. 1997. Bogotá Colombia Pag. 105

⁴ Colombia, Constitución Política de 1991, Artículo 230, Imprenta Nacional de Colombia.

Kelsen, en el capítulo octavo de su libro Teoría Pura del derecho, en donde expone:

“Que una sentencia judicial este fundada en ley, no significa en verdad, sino que se mantiene dentro del marco que la ley despliega; sino que es una de las normas individuales –y no la norma individual que pueden ser producidas dentro del marco ofrecido por la norma general”⁵.

Es así, como el juez disciplinario, al aplicar la Ley 1015 de 2006, está actuando de forma legal, más no actuando en derecho, pues esto implicaría una sanción proporcional a la conducta desplegada.

1.2 Derecho Disciplinario en el derecho comparado.

Para el ejercicio académico de este trabajo, se tomó como referencia la conducta de inasistencia al servicio, en la que puede incurrir un miembro de la Policía Nacional colombiana, la cual, como se anotó con anterioridad, fue considerada por el legislador como falta grave, sancionada con suspensión del

⁵ UPRIMNY YEPES, Rodrigo y RODRÍGUEZ VILLABONA, Andrés, Interpretación Judicial, Módulo de Autoformación. Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla. 2ª Ed. 2008. Pag. 116

ejercicio del cargo durante un periodo seis (06) a doce (12) meses.

En España, un país considerado como de primer mundo, la Ley orgánica 4/2010, del 20 de mayo del Régimen disciplinario del Cuerpo Nacional de Policía, reguló la inasistencia al servicio como una falta leve, en el literal c, de su artículo 9º, de la siguiente manera:

“Artículo 9. Literal c. La inasistencia al servicio que no constituya falta de mayor gravedad y el incumplimiento de la jornada de trabajo, así como las faltas repetidas de puntualidad, en los 30 días precedentes”⁶.

Posteriormente, el literal a), del numeral 3º, del artículo 10º de la norma ídem, señala:

*“Artículo 10. Sanciones. 3º. Las sanciones que pueden imponerse por la comisión de faltas leves son: a) la suspensiones de funciones **de uno a cuatro días**, que no supondrá la pérdida de antigüedad, ni implicará la inmovilización en escalafón” (Negrillas y subrayas del autor).*

⁶ Boletín Oficial del Estado. Barcelona España, Ley orgánica 4/2010, del 20 de mayo del Régimen disciplinario del Cuerpo Nacional de Policía, literal C. Artículo.9º
<http://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2010-8115>. Consultado el 16 de dic. 2013

Nótese que el derecho español, ha sido cuidadoso en dar aplicación al principio de proporcionalidad, cuando contempla como una máxima sanción para la inasistencia al servicio, la suspensión de funciones por un periodo de cuatro días, situación que difiere en gran medida a lo presentado en Colombia.

En el análisis de derecho comparado, que hace referencia a la aplicación del derecho sancionatorio para los servidores públicos encontramos “que tanto el Estado español como el Colombiano propugnan como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo, garantizando la adecuada marcha de la administración pública”⁷.

En el Estado español, se observa que previo a la imposición de la sanción disciplinaria a los funcionarios, se analiza y verifican las garantías constitucionales, para que exista concreto respeto de los derechos

⁷Ossman Mejía, Jaime y Otros. Ensayos Sobre derecho disciplinario, Ediciones Nueva Jurídica, Colegio de Abogados en Derecho Disciplinario, Colombia, 2010. PP. 36.

fundamentales del funcionario, “máxime cuando con la vinculación al proceso disciplinario y posterior materialización de las sanciones disciplinarias, el Estado entra legítimamente en la vida del funcionario inculcado y sancionado limitando derechos como los que atañen al honor y al trabajo” *ibídem*.

El anterior planteamiento contextualiza y pondera los principios que son naturales de todas las actuaciones judiciales y administrativas ya sea en Colombia o España, es de vital importancia resaltar el concepto español en cuanto las consecuencias y el efecto que produce en el disciplinado la sanción, ya que ésta puede afectar seriamente los derechos fundamentales al trabajo y el honor, razón por la cual, el procedimiento y la labor del disciplinante debe gozar de la mayor idoneidad y respeto por las garantías fundamentales.

Por otra parte, en el entorno policial, es de público conocimiento, el nivel de aceptación, credibilidad y disciplina con la que cuenta la Policía montada de Chile “Carabinero de Chile”, razón por la cual, se hizo necesario dentro de este

documento efectuar una referenciación normativa, da tal forma que se encontró que el Reglamento de Disciplina de Carabineros de Chile No. 11, contempla la inasistencia al servicio de la siguiente manera:

“Artículo 22. Numeral 3. Literal C. La inasistencia a los servicios ordenados, si ésta no alcanza a constituir delito de deserción, o la falta de puntualidad para asistir a los mismos, incluso el excederse en el plazo de un permiso o licencia...”⁸

En cuanto a las clases de sanciones, y la clasificación de la gravedad de las mismas, la norma ídem, en su artículo 10°, establece:

*“Artículo 10. Las faltas **se sancionarán de acuerdo con las atribuciones disciplinarias de que esta investido cada superior** y con arreglo al propio juicio que se forme sobre aquellas.”⁹ (Subrayas y negrillas fuera de texto)*

⁸ Diario Oficial de Chile, Ministerio del Interior-Decreto No. 900. Santiago de Chile, 20 de junio de 1967. Artículo 22 http://www.carabinerosenproblemas.cl/pdfs/Reglamento_Nro_11_de_Disciplina.pdf

⁹ Diario Oficial de Chile, Ministerio del Interior-Decreto No. 900. Santiago de Chile, 20 de junio de 1967. Artículo 10 http://www.carabinerosenproblemas.cl/pdfs/Reglamento_Nro_11_de_Disciplina.pdf

Es claro, que el legislador chileno, ha entendido que en materia disciplinaria y castrense, se debe otorgar un gran ámbito de movilidad al operador disciplinario, quien en últimas es quien tiene el conocimiento y la idoneidad, para calificar la gravedad de la falta y aplicar su sanción, sin que se efectúe como en Colombia una limitación interpretativa, que conlleva una desproporción entre la falta y la pena, como se ha señalado con anterioridad.

Para finalizar, el acápite del derecho comparado, se efectuó la referenciación normativa, en materia disciplinaria del vecino país Perú, donde mediante Decreto Legislativo N° 1150 el presidente de la República de dicho Estado, expidió el Régimen Disciplinario de la Policía Nacional del Perú, norma que consagró en el numeral 6°, del artículo 1°, el principio de proporcionalidad, en los siguientes términos:

“Artículo 1°. Numeral 6). Principio de Proporcionalidad. Las decisiones en el ejercicio de la potestad disciplinaria sancionadora, deben mantener proporción entre la infracción cometida y la sanción.”¹⁰

¹⁰ Presidencia de la República del Perú. Decreto Legislativo 1150 del 10 de diciembre de 2012. Artículo 1°.

Norma que encuentra coherencia argumentativa y legislativa, si se tiene en cuenta, que más adelante en el anexo I. Tabla de Infracciones y sanciones leves, establece:

*“L 51. Faltar 1 día a su unidad. Sin causa justificada. **De 6 a 10 días de sanción simple**”.* Subrayas y Negrillas del autor)

No es necesario efectuar mayores elucubraciones, para entender con suma claridad que el régimen disciplinario de un miembro de la Policía Nacional del Perú, cuenta con la garantía del efectivo cumplimiento y aplicación del principio de proporcionalidad, para una conducta como la inasistencia al servicio, situación que difiere de manera diametral al caso colombiano.

2. La Inobservancia de la Aplicación del Principio de Proporcionalidad.

Los miembros de la Policía Nacional, que han ingresado mediante proceso de incorporación y adelantado un curso de capacitación, en el Nivel Ejecutivo o Nivel Directivo, siendo nombrados mediante Resolución o Decreto

http://www.pnp.gob.pe/reforma/images/DL.1150-LEY_REG_DISCIPLIN_PNP.pdf

Presidencial, están regulados en materia disciplinaria por la Ley 734 de 2002¹¹ “*Por la cual se expide el Código Disciplinario único*”, norma que se aplica en materia procedimental, y la Ley 1015 de 2006¹², “*Por medio de la cual se expide el Régimen Disciplinario para la Policía Nacional*”, en este contexto se aplica en materia sustancial; sea del caso precisar que en las normas mencionadas el legislador dejó consagrado el principio de proporcionalidad de la siguiente manera:

“Artículo 18. Proporcionalidad. La sanción disciplinaria debe corresponder a la gravedad de la falta cometida. En la graduación de la sanción deben aplicarse los criterios que fija esta Ley”. (Ley 734 de 2002).

“ARTÍCULO 17. PROPORCIONALIDAD. La sanción disciplinaria debe corresponder a la gravedad de la falta cometida. En la graduación de la sanción deben aplicarse los criterios que fija esta Ley”. (Ley 1015 de 2006).

Sin embargo, las sanciones consagradas en el artículo 38 de la Ley 1015 de 2006, superan con exceso su equiva-

¹¹Congreso de Colombia, Ley 734 de 2002 febrero 05 “Por la cual se expide el Código Disciplinario Único.

¹²Congreso de Colombia, Ley 1015 de 2006 “Por medio de la cual se expide el Régimen Disciplinario para la Policía Nacional

lencia o proporción con las faltas establecidas en los artículos 34 al 37 de la norma ibídem. Por ejemplo, se cita la inasistencia al servicio, establecida en el numeral 7° del artículo 35, de la referida ley, conducta para la cual necesariamente el operador disciplinario debe dosificar la sanción entre seis y doce meses de suspensión sin derecho a remuneración, e inhabilidad especial para ejercer cargos públicos durante el mismo periodo, sanción que causa un agravio injustificado y desproporcionado, no solo al funcionario, sino a su núcleo familiar, quedando desprotegido sin que se salvaguarde al menos su mínimo vital.

La administración pública goza de un poder disciplinario para someter a sus servidores y obtener de ellos la obediencia, disciplina, moralidad y eficiencia necesaria para el cumplimiento de sus deberes y demás requerimientos que impone la respectiva investidura pública, a fin de que se cumpla con el propósito para el cual han sido instituidos, como es el servicio al Estado y a la comunidad. Se configuran así, los servidores públicos como destinatarios de la potestad disciplinaria,

debido a la subordinación que los mismos presentan para con el Estado. (Sentencia C-095 de 1998)¹³

El principio de proporcionalidad en el derecho disciplinario, entendido como un límite a la sanción a imponer por la comisión de una conducta disciplinariamente reprochable, se constituye en la piedra angular sobre la cual el procedimiento adelantado en sede administrativa, se debe soportar, de tal manera que su desconocimiento o inaplicabilidad deriva en una actuación que desconoce los lineamientos jurídico-procesales que gobiernan este tipo de situaciones.

El principio de proporcionalidad se formula como regla del derecho penal en los orígenes modernos de esta rama del derecho. La Declaración de Derechos del Hombre, en 1789, lo establece en su artículo 9°, que establece "penas estrictamente y evidentemente necesarias"; ideas que se incluyen en la Declaración Universal de Derechos Humanos, art. 8; y se

¹³ Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C-095 de 1998, Magistrado Ponente Hernando Herrera Vergara

incorporan tácitamente en algunos artículos de la Constitución de 1991, caso de: 12, 28, y 34.

El postulado, objeto de análisis, es un principio general de derecho; personifica una idea básica de justicia material: la prohibición de todo sacrificio innecesario o desproporcionado. Lo que se manifiesta fundamentalmente "en el principio de prohibición de exceso".

El contenido del principio de proporcionalidad ha sido estudiado por los tribunales de justicia en diversas oportunidades, y se ha afirmado que: este concepto tiene como sustento el principio de equidad; comprende tres sub-principios como son: idoneidad, necesidad y proporcionalidad; y sirve: "como punto de apoyo de la ponderación entre principios constitucionales".

Las altas cortes, para determinar que una actividad de la administración respeta el postulado de proporcionalidad o no, recurren a un test que está conformado por una serie de requisitos que deben concurrir en todos los eventos, que comprende:

1. El análisis del fin buscado por la medida, que implica la legitimidad del objetivo que motiva la restricción.

2. El estudio del medio empleado. Lo que significa la adopción de una medida que produzca un "menor sacrificio para otros valores, principios y derechos que tengan un mayor valor constitucional que aquéllos que se pretenden satisfacer a través de su desarrollo, es obligación de las autoridades administrativas preferirla, conforme lo ordena categóricamente el contenido normativo del citado principio de proporcionalidad.

3. El examen de la relación entre el medio y el fin. Lo que se traduce en "la ponderación entre el principio que se protege, el que se sacrifica, y la debida correspondencia entre la falta y la sanción".

Así, en el análisis, si la actuación sancionadora es proporcional o no, resulta necesario precisar los bienes jurídicos que se enfrentan y de igual forma determinar la manera en que se encuentran afectados. Lo anterior con el fin de evitar "los excesos o abusos de poder que podrían provenir del empleo

indiscriminado de la facultad legislativa o de la discrecionalidad atribuida a la administración"; y alcanzar su objetivo más importante como es "guardar una debida proporcionalidad entre la gravedad de la falta y la sanción impuesta".

El legislador al expedir la Ley 1015 de 2006, "*Por medio de la cual se expide el Régimen Disciplinario para la Policía Nacional*", muy a pesar de dejar consagrado el principio de proporcionalidad, en el artículo 17, incurre en una contradicción cuando en relación con su artículo 39, consagra las clases de sanciones y sus límites, disponiendo un marco de movilidad muy reducido para el operador disciplinario, de forma tal que éste no tiene otro camino que el de imponer sanciones muy elevadas y severas para conductas que sin dejar de ser reprochables, no ameritan una "*pena*" tan alta, que en nada encuentra coherencia con el principio al que se ha hecho referencia. Contradicción que no encuentra justificación ni jurídica ni socio-jurídica, que la respalde.

El derecho sancionatorio ha buscado corregir la conducta de las personas en

sociedad; por su parte el derecho disciplinario sigue la misma línea, enfocado a que las actuaciones de los servidores públicos, estén acordes con la normatividad no solo legal y reglamentaria sino también constitucional, a través de implementación de normas que regulan sus actuaciones. Sin embargo, estas normas no pueden desbordar los principios sobre los cuales se fundamenta.

A juicio de la Corte Constitucional, debe preferirse el derecho administrativo sobre el penal en aplicación del principio de *última ratio*. Claro está, siempre que con ello sea posible alcanzar el amparo del bien jurídico en cuestión.

Una vez se haya tomado la decisión de que la acción u omisión deban tener una respuesta del ordenamiento administrativo sancionador, el legislador cuenta con autonomía para redactar la conducta típica.

De este modo, el legislador puede crear infracciones, introducir clasificaciones entre ellas, fijar criterios de agravación o atenuación; todo teniendo en cuenta las necesidades para la protección del

bien jurídico, el mayor o menor daño que los comportamientos puedan estar ocasionando, y un juicio de idoneidad de la infracción típica.

Dentro del proceso de redacción del capítulo sancionador de una norma sectorial, el redactor de la norma puede optar por incluir un cuadro en donde se clasifiquen las infracciones. Clasificación que debe realizarse teniendo en cuenta "la importancia de los bienes jurídicos objeto de protección", que se convierte en últimas en una garantía para el administrado respecto a la actuación administrativa.

Entonces, el legislador, en el momento de la redacción de la descripción típica, tendrá que realizar un juicio de proporcionalidad, gozando para ello de una libertad para determinar la conducta típica que más se ajuste a las necesidades de la sociedad y que, contrarreste las actuaciones u omisiones que lesionen, o puedan lesionar, los intereses protegidos por la infracción administrativa.

Sin embargo, la autonomía, entendida en los términos del profesor Fernando Brito Ruiz, como "*la facultad para*

disponer libremente sobre determinado asunto"¹⁴ de la que goza el legislador al estar habilitado por la cláusula general de competencia para regular libremente las actuaciones que a su juicio puedan ofrecer un daño o perjuicio a los bienes jurídicos que pretende proteger, no es absoluta, puesto que el legislador no goza de una independencia plena a la hora de determinar la infracción. Se trata del respeto de los principios y las garantías constitucionales de los derechos fundamentales, e igualmente la realidad fáctica que se impone, con lo que resultan plenamente justificadas las limitaciones a la configuración legislativa debido a la entidad de los valores e intereses protegidos en un Estado de Derecho.

La Ley 1015 de 2006, creó un marco normativo sustancial para la Policía Nacional, en el que se consagraron sanciones muy severas para conductas que no lo ameritan, lo que afecta no solo a los miembros de la institución sino a la ciudadanía en general, en el entendido

¹⁴ Brito Ruiz, Fernando. Estructura del Estado Colombiano y de la Administración Pública Nacional, 2° Ed. Legis 2013. Pag. 513. Bogotá Colombia.

que se incrementan las actividades delictivas en las grandes ciudades, al disminuir el pie de fuerza con el que cuenta la institución.

La proporción entre la falta y la sanción, es un tema que ha llamado la atención desde que se quiso disminuir la extrema crueldad del derecho sancionador, que se aplicó en Europa durante los siglos XVII y XVIII, autores como Cesare Beccaria, manifestaron su preocupación al respecto, en su libro “de los delitos y las penas”, Beccaria, en el que señaló:

“... el premio y la pena, de la no exacta distribución de estas nacerá aquella contradicción (tanto menos observada, cuanto mas común) que las penas castiguen los delitos de que han sido causa. Si se destina una pena igual a los delitos que ofenden desigualmente la sociedad, los hombres no encontrarán u estorbo muy fuerte para cometer el mayor, cuando hallen en el unida mayor ventaja.”¹⁵

El principio de proporcionalidad, ha sido objeto de análisis por diferentes autores, entre ellos Jaime Ossa Arbeláez, en su libro Derecho Administrativo Sancionador¹⁶, quien

¹⁵ BECCARIA, Cesare De los Delitos y las Penas, traducción por Nora Helena Vélez, Editorial Skala. 2011, Bogotá Colombia Pag. 27.

¹⁶OSSA ARBELÁEZ, Jaime Derecho Administrativo Sancionador: Hacia una teoría general y una aproximación para su

señala que este principio constituye un postulado que racionaliza la actividad sancionadora para evitar desbordamiento en su actuación:

“El Principio de proporcionalidad, que algunos autores lo incluyen en el mas general de prohibición de exceso, constituye un postulado que en cierta medida, racionaliza la actividad sancionadora de la administración evitando que la autoridad desborde su actuación represiva y encauzando ésta dentro de un criterio de ponderación, medida y equilibrio, como la alternativa última de entre las que menos gravosas resulten para el administrado”.

Iván González Amado, como coautor del libro Lecciones de Derecho Penal Parte General, considera que:

“... la pena proporcional no es aquella que suprime al autor del delito cualquiera posibilidad de reintegrarse a la comunidad en la que ha delinquido, sino la que corresponde a su culpabilidad y a la afectación del bien jurídico...”¹⁷.

Desde el punto de vista internacional, autores como Eduardo García de Enterría y Tomás Ramón Fernández, en su libro Curso de Derecho Adminis-

autonomía. 1º Ed. Legis, 2000. 700 p, Bogotá, Colombia. p.p.324

¹⁷ GONZALEZ AMADO, Iván, Lecciones de Derecho Penal - Parte General. 2º Ed. Universidad Externado de Colombia 2011. Bogotá – Colombia. Pag. 420.

trativo II¹⁸, consideran que el principio de proporcionalidad, supone una correspondencia entre la infracción y la sanción:

“El principio de proporcionalidad se formuló como regla del Derecho Penal en los orígenes modernos de éste. Declaración de derechos del hombre y del ciudadano de 1789, artículo 9º, “penas estricta y evidentemente necesarias”, conceptos que pasan literalmente al artículo 8.” de la Declaración Universal de Derechos Humanos, cuyo valor positivo en nuestro Derecho resulta del artículo 10.2 de la Constitución. Supone una correspondencia entre la infracción y la sanción, con interdicción de medidas innecesarias o excesivas”.

Retomando los autores nacionales, Jairo Enrique Bulla Romero, en su libro Derecho Disciplinario, afirma que el principio de proporcionalidad debe observarse de tal manera que la sanción sea directamente coherente con la lesión:

“Ciertamente la sanción debe ser directamente proporcional a la lesión, al mal, al perjuicio causado a la Función Pública, al cabal desempeño administrativo y funcional del servicio público. La sanción debe ser proporcional en calidad y cantidad frente a la comisión de una falta o de una omisión que ponga en peligro o lesione la majestad de la función pública. Este principio está directamente relacionado con la “función de la sanción” toda vez que no se pueden

¹⁸GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ, Tomás Ramón. Curso de Derecho Administrativo II. 7º Ed. Madrid (España): Civitas Ediciones, S.L., 2000. pp. 732.

escindir o separar estos principios que como gemelos deben cumplir una función resocializadora, educativa, correctiva, ejemplarizante, reparadora”¹⁹.

Este autor que aborda el tema del derecho disciplinario en sus obras desde hace casi dos décadas, tiene como idea principal la correspondencia entre calidad y cantidad de la sanción referente a la acción disciplinariamente reprochable del funcionario público, de tal manera que cumpla con las funciones que le corresponden al derecho sancionatorio tales como resocializar, educar, corregir, ejemplarizar y reparar, sin embargo, es necesario destacar el disentimiento respecto a las funciones de educar y reparar, a las que hace referencia Jaime Bulla, en razón a que la educación es algo inherente a cada servidor público, no de otra manera podría tener tal calidad, sin que sea un atributo de la sanción o una función de ésta. Por su parte la reparación es ajena a las funciones de la sanción y del derecho disciplinario, si se tiene en cuenta que las conductas reprochables disciplina-

¹⁹ BULLA ROMERO, Jairo Enrique, Derecho Disciplinario, Tratados y manuales – Derecho Disciplinario - Editorial Ibáñez - Tercera Edición, pp. 569.

riamente no requieren que se cause un detrimento o una afectación para que haya lugar a la imposición de una medida sancionatoria. Por el contrario, se busca evitar que tal situación se presente, de ahí que independientemente que la conducta desplegada por el funcionario no tenga consecuencias que lamentar, el sólo hecho de materializarse la acción u omisión, hay lugar a un juicio de desvalor y su consecuente sanción.

A manera de ejemplo, se refiere a la inasistencia al servicio que se preceptúa en el numeral 7° del artículo 35, de la Ley 1015 de 2006, *“Por medio de la cual se expide el Régimen Disciplinario para la Policía Nacional”*. El funcionario público, miembro de la Policía Nacional, que presta sus servicios de vigilancia en un cuadrante de la ciudad capital, deja de asistir al servicio que le corresponde para un día que no resulte fuera del desarrollo normal de la cotidianidad, probablemente esta conducta omisiva no conlleve a una alteración del orden público, o menos aún se afecte el desarrollo normal de los ciudadanos capitalinos; sin embargo, tal situación no obsta para que dicha

omisión deba ser objeto de reproche y sanción.

La importancia del principio de proporcionalidad, no ha sido indiferente a las altas cortes, toda vez que en reiterada jurisprudencia, la Corte Constitucional ha emitido pronunciamientos que privilegian la aplicación efectiva de dicho principio, para que la facultad sancionadora que tiene la administración, cuyo fin primordial es el de propender por una recta y eficiente actuación de los funcionarios públicos no degeneren en una arbitraria forma de impartir justicia, dentro de los pronunciamientos más relevantes emitidos por este alto tribunal se citan los siguientes:

“En cuanto al principio de proporcionalidad en materia sancionatoria administrativa, éste exige que tanto la falta descrita como la sanción correspondiente a la misma resulten adecuadas a los fines de la norma, esto es la realización de los principios que gobiernan la función pública. Respecto de la sanción administrativa, la proporcionalidad implica también que ella no resulte excesiva en rigidez frente a la gravedad de la conducta, ni tampoco carente de importancia frente a esa misma gravedad”²⁰.

“El principio de proporcionalidad presupone la ponderación de bienes jurídicos

²⁰Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C-125/03 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra

constitucionales. Este sopesa miento asume la forma de un juicio de proporcionalidad de los medios. Como principio para la delimitación y concretización de los derechos constitucionales, la proporcionalidad exhibe una naturaleza diferencial, o sea, que admite una diversa libertad de configuración legislativa dependiendo de la materia. Así, por ejemplo, en el ejercicio de la reserva legal establecida para la reglamentación de derechos constitucionales, sólo la restricción excesiva e imprevisible de los mismos implica la ilegitimidad del medio escogido para la realización de los fines constitucionales. En términos generales, entre mayor sea la intensidad de la restricción a la libertad mayor será la urgencia y la necesidad exigidas como condición para el ejercicio legítimo de la facultad legal²¹.

De tal manera que el principio de proporcionalidad, tiene fundamentos legales, jurisprudenciales y doctrinales, que lo desarrollan debido a su gran importancia dentro del derecho sancionatorio y más exactamente en el derecho disciplinario,. Este avance no ha sido suficiente y no bastó para que la Ley 1015 de 2006, se expidiera contrariándolo sin razón o justificación alguna, en la medida en que consagró unas sanciones muy elevadas y gravosas para faltas que no tienen la misma relevancia y trascendencia, tal como se presenta en el caso al que se hizo referencia en acápite precedentes,

²¹Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C-121/2012 M.P.Luis Ernesto Vargas Silva

la inasistencia al servicio, conducta omisiva que afecta el servicio que presta la Policía Nacional que requiere de su talento humano para prestar de manera efectiva el servicio que le asignó el constituyente primario en el artículo 218 de la carta política. Sin embargo, dicha afectación al servicio, no necesariamente redundará en una grave vulneración al desarrollo normal del servicio policivo, debido al número tan elevado de servidores públicos con los que cuenta la institución.

De ahí se desprende la inaplicabilidad del principio de proporcionalidad en la que incurrió el legislador y su consecuente contradicción entre el derecho sustancial y el derecho procedimental, pues resulta exagerada la sanción de suspensión que se consagra en el numeral segundo del artículo 39 de la Ley 1015, que estableció la suspensión entre seis y doce meses sin derecho a remuneración para las faltas graves como es el caso de la inasistencia al servicio. Esta situación desborda cualquier límite de correspondencia entre la conducta reprochable y la sanción a imponer, si se tiene en cuenta que, por un solo día

de inasistencia, se imponga al servidor público una suspensión de seis meses como mínimo sin derecho a remuneración y su consecuente inhabilidad, lo que le impide laborar o contratar con entidades estatales. Es decir, no solo se está sancionando al servidor público sino también a todo su núcleo familiar que depende del salario que éste percibe para su manutención y mínimo vital.

Por otra parte, la proporcionalidad de la sanción debe analizarse desde el punto de vista social y familiar, debido a que es innegable que los servidores públicos vinculados a la Policía Nacional, son hombres y mujeres cabezas de hogar, lo que implica al imponer una sanción de suspensión e inhabilidad especial para ejercer cargos públicos, no solo se está sancionando al agente que cometió la falta, sino a los miembros de su núcleo familiar que dependen económicamente de éste.

Luego es válido el cuestionamiento que se hace a la Ley 1015 de 2006, como norma sustancial, así como a la Ley 734 de 2002, como norma procedimental, en razón a la contradicción en la que expresamente incurrió el legislador,

cuando señala como principio general de la actuación disciplinaria el principio de proporcionalidad. Y sin embargo, desborda dicho principio al preceptuar y consagrar como sanción la suspensión de un funcionario por lapsos hasta de un año, sin derecho a remuneración y como sanción accesoria la inhabilidad para ejercer cargos públicos durante el mismo lapso.

La Corte Constitucional, en Sentencia C-616 de 2002, se pronunció en sentido de diferenciar la facultad sancionadora del Estado en materia Administrativa y Penal, señalando que las garantías del debido proceso no tienen el mismo alcance:

“La Corte también ha resaltado que, en materia sancionatoria administrativa, las garantías del debido proceso no tienen el mismo alcance que en el ámbito penal. Por ello, reiteró que “La no total aplicabilidad de las garantías del derecho penal al campo administrativo obedece a que mientras en el primero se protege el orden social en abstracto y su ejercicio persigue fines retributivos, preventivos y resocializadores, la potestad sancionatoria de la administración se orienta más a la propia protección de su organización y funcionamiento, lo cual en ocasiones justifica la aplicación restringida de estas garantías – quedando a salvo su núcleo esencial– en

*función de la importancia del interés público amenazado o desconocido*²².

En un Estado Social de Derecho, es inaceptable que se desconozcan los derechos fundamentales de los niños, los adultos mayores, las mujeres gestantes, y en general de todos los miembros que forman parte del núcleo familiar del cual es cabeza el miembro de la Policía Nacional, al que se le impone una sanción de suspensión del ejercicio del cargo sin derecho a remuneración e inhabilidad especial para ejercer cargos públicos, por un periodo que puede llegar a ser de un año; máxime cuando no tuvieron injerencia alguna en los hechos desplegados por el funcionario, situación con la cual se está sancionando a personas por conductas que no perpetraron. En este sentido, la Corte Constitucional en sentencia T-406 de 1992, consagró:

“Otro de los pilares del Estado social de derecho se encuentra en el concepto de derecho fundamental. Dos notas esenciales de este concepto lo demuestran. En primer lugar su dimensión objetiva, esto es, su trascendencia del ámbito propio de los

²² Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C-616 de 2002 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

derechos individuales hacia todo el aparato organizativo del Estado. Más aún, el aparato no tiene sentido sino se entiende como mecanismo encaminado a la realización de los derechos. En segundo lugar, y en correspondencia con lo primero, la existencia de la acción de tutela, la cual fue establecida como mecanismo de protección inmediata de los derechos frente a todas las autoridades públicas y con posibilidad de intervención de la Corte Constitucional para una eventual revisión de las decisiones judiciales, que sirva para unificar criterios de interpretación.

*Esta Corte considera que para que un derecho tenga la calidad de fundamental debe reunir unos requisitos esenciales. Para la identificación de un derecho de tal naturaleza existen unos criterios que ponen en evidencia los requisitos señalados y, de contera, el derecho fundamental mismo: 1) Conexión directa con los principios constitucionales; 2) Eficacia directa y 3) Contenido esencial*²³.

Las sanciones disciplinarias están dirigidas a orientar el comportamiento de los servidores públicos, con el fin del efectivo cumplimiento de la función pública y en ese sentido, el legislador cuenta con total potestad para establecer las diferentes sanciones, no obstante dicha facultad no es ilimitada de tal forma que deben ceñirse y soportarse en el principio de proporcionalidad, que fue precisamente el que se desconoce en las normas

²³ Colombia Corte Constitucional, Sentencia T-406/2002 M.P. Ciro Angarita Barón.

disciplinarias aplicables al personal de la Policía Nacional.

De acuerdo con lo estipulado por la Constitución Política en su Capítulo VII, artículo 218, la Policía es un cuerpo armado permanente de naturaleza civil, a cargo de la nación, cuyo fin primordial es el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y las libertades públicas, y para asegurar que los habitantes de Colombia, convivan en paz.²⁴

En virtud de lo consagrado en la norma superior a la Policía Nacional se le encarga el mantenimiento del orden público, entendido como el conjunto de principios e instituciones que se consideran fundamentales en la organización social de un país y que inspiran su ordenamiento jurídico. Sin embargo, a esta sencilla definición subyacen principios generales del derecho, la Constitución Política, la costumbre jurídica y el *ius-cogens* (normativas imperativas).

²⁴ Colombia, Congreso de la República, Reglamento del Congreso, Julio de 2010, Imprenta Nacional de Colombia. PP. 373.

La estructura orgánica de la Policía Nacional, cuenta con una Dirección (cuyo director es nombrado por el Presidente de la República), dividida en cinco (5) direcciones de apoyo al servicio administrativo, ocho (8) direcciones operativas, una (1) dirección educativa, cinco (5) oficinas asesoras (www.policia.gov.co consultado en diciembre 7 de 2011) La jurisdicción de la Policía es nacional, desconcentrándose en ocho (8) Regionales de Policía, trece (13) metropolitanas y treinta y cuatro (34) Departamentos de Policía²⁵.

Dentro de este documento se hace relación a las consideraciones adoptadas por operadores disciplinarios de la Policía Metropolitana de Bogotá, con el análisis de tres fallos disciplinarios contra uniformado de la Policía Nacional así como la severidad de las decisiones que estos fallos imponen a los disciplinados.

En fallo proferido dentro de la Investigación con Radicación N° COPE3-2011-41, adelantada al señor

²⁵www.policia.gov.co, consultado el 04 de septiembre de 2013.

Patrullero ELBERTH GIANCARLO ARANGO AMOROCHO, se decidió lo siguiente:

“RESPONSABILIZAR DISCIPLINARIAMENTE al señor PT. ELBERTH GIANCARLO ARANGO AMOROCHO, identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 1.122.120.653 de Acacias (Meta), de condiciones civiles y personales conocidas en autos, por infringir la Ley 1015 de 2006, artículo 35 numeral 7, a título de dolo, como consecuencia de lo anterior, se sanciona al señor Patrullero con el correctivo disciplinario de NUEVE (09) MESES DE SUSPENSIÓN, e inhabilidad especial para ejercer cargos públicos por el mismo término, de conformidad con lo establecido en la parte motiva del presente fallo”.

Por su parte, en segunda instancia, se procedió a estudiar el recurso de apelación elevado el patrullero Nelson Julián Sánchez Avendaño, en contra de la decisión adoptada en la Oficina Control Disciplinario Interno COPER3, por medio del cual se impuso el correctivo disciplinario de siete (7) meses de Suspensión e Inhabilidad Especial por el mismo término para ejercer cargos públicos, dentro del juicio Disciplinario fallado el 22 de Septiembre de 2010, en desarrollo de la Investigación Disciplinaria No. COPE3 – 2010 – 20. Decisión en la que se ratificó el fallo de responsabilidad disciplinaria al investigado, pero la sanción impuesta fue la de 20 días de multa y no la

suspensión como en principio dispuso el a-quo.

Por último se conoce del fallo emitido en investigación adelantada en contra del Patrullero Héctor Leónidas Lopez Sánchez, en el que se resolvió, lo siguiente:

“ARTICULO PRIMERO: Confirmar la providencia del 17 de Mayo de 2010, emitida por la señora Teniente NANCY CARDOZO DÍAZ, Jefe Oficina Control Disciplinario Interno COPER 2; dentro de la Investigación Disciplinaria No. COPE2 – 2010 - 12, y en consecuencia responsabilizar disciplinariamente al señor Patrullero HECTOR LEONIDAS LOPEZ SANCHEZ; identificado con cédula de ciudadanía No.7.180.981 expedida en Tunja, al quedar establecido que con su conducta transgredió la Ley 1015 del 07 de Febrero de 2006 “Régimen Disciplinario para la Policía Nacional”, en su artículo 34, faltas gravísimas Numeral 23; a título de Dolo y como consecuencia aplicar el correctivo disciplinario de Destitución e inhabilidad General de Diez (10) años.

ARTICULO SEGUNDO: Notificar la presente decisión a los disciplinados y/o sus apoderados de confianza; haciéndoles saber que contra la presente no procede recurso alguno.

ARTÍCULO TERCERO: Remitir el expediente objeto de revisión y decisión completamente foliado, a la señora Teniente NANCY CARDOZO DIAZ; Jefe Oficina Control Disciplinario Interno COPER 2, para que en su competencia asuma el conocimiento de las diligencias y sea dado el trámite que en derecho corresponda”.

De lo anterior se colige que la Oficina de Control Disciplinario Interno de la Policía Metropolitana de Bogotá, ha emitido diferentes pronunciamientos, ante

situaciones similares, las cuales desbordan el principio de proporcionalidad, como se observa en el caso del señor Patrullero Héctor Leónidas Sánchez, que fue sancionado con destitución, por cometer la falta de inasistencia al servicio.

3. La aplicación del principio de proporcionalidad como garante del Debido Proceso en el Derecho Disciplinario.

El principio de proporcionalidad es uno de los ejes que sirven para la interpretación y posterior aplicación de la norma disciplinaria según Ossman Mejía, *“el principio de proporcionalidad respeta la dignidad humana y frena los poderes del Estado”*²⁶ razón por la cual la exigencia constitucional y legal al operador disciplinario es la observancia de los principios de la norma sustancial que le sirvan como *“parámetros que no le permiten ser desproporcionado en la tasación de la sanción cuando la conducta del destinatario de la ley*

²⁶OSSMAN MEJÍA, Jaime. Régimen Disciplinario, Ediciones Doctrina y Ley, Bogotá D.C. 2007. P.P 41.

disciplinaria afecte la buena marcha de la administración pública” ibídem.

La observancia de la norma sustancial y su prevalencia sobre el procesal es de obligatorio cumplimiento sobre el operador disciplinario el cual debe analizar el *“grado de lesión o de peligro en que se afectó el bien jurídico tutelado, considerar que la sanción no debe guardar relación con el daño ocasionado con la falta, es desconocer claros principios del derecho sancionatorio y es conculcar el principio de igualdad constitucional”*²⁷.

En la actualidad, se evidencia (como se expuso en los fallos emitidos por la Policía Nacional en su ente disciplinario), que sus fallos tienen fundamento en lo regulado por la norma procedimental, pero no se observa el análisis a la afectación al bien jurídico tutelado al real daño que la comparecencia de un uniformado por causas de fuerza mayor le causa al Estado, si bien se determina a cabalidad la antijuridicidad y la culpabilidad cuando se tasa la sanción se incurre en

²⁷OSSMAN MEJÍA, Jaime. Régimen Disciplinario, Ediciones Doctrina y Ley, Bogotá D.C. 2007. P.P 42

una total inobservancia de los principios del derecho sancionatorio que son de orden constitucional y tienen su fundamento en la dignidad humana.

Ahora bien, la aplicación del principio de proporcionalidad no es discrecional del operador disciplinario, por el contrario, el “principio garantizador de la proporcionalidad... siempre debe ser aplicado en la realización de las conductas contrarias al orden establecido, precisamente para fortalecer el respeto a la dignidad humana, pues alejarse de ese parámetro es considerar el derecho disciplinario como un extraño a la Constitución Política y el eje sobre la cual gira: el ser humano dotado de dignidad” *ibídem*.

El maestro Ossma Mejía, enseña que los principios rectores:

“... en estricto sentido deberían desarrollar derechos fundamentales de las personas o constituirse en soportes axiológicos y ontológicos de la ley disciplinaria o en decantaciones (parciales o totales) de esos derechos que imperan sobre el excedente normativo o normas ordinarias, como se concibe en la doctrina nacional”²⁸.

²⁸ OSSMAN MEJÍA, Jaime y Otros. Ensayos Sobre derecho disciplinario, Ediciones

Lo anterior para efectos de señalar, que si bien el mandato constitucional del artículo 6 de la Constitución Política, hace referencia a la responsabilidad de los funcionario públicos, por “omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones”²⁹, quienes gozan de las garantías legales y constitucionales al debido proceso y a la serie de principios que éste integra; ahora bien, que en la actualidad el operador disciplinario tome como base aquel principio legalista de *dura lex sed lex*, para la imposición de sanciones y multas a los uniformados de la Policía Nacional, es un serio indicio de la rigurosidad y falta de flexibilidad del Derecho Disciplinario.

En ese orden de ideas, lo que se pretende es sensibilizar al operador disciplinario a bajar la guardia y a recordar la base y el fin del Derecho Disciplinario que no es más que el fortalecimiento de la dignidad humana. En otros ámbitos jurídicos como el

Nueva Jurídica, Colegio de Abogados en Derecho Disciplinario, Colombia, 2010. PP. 28.

²⁹ Reglamento del Congreso, Constitución Política de 1991, Senado de la República de Colombia, Julio de 2010, Imprenta Nacional de Colombia. PP. 288.

penal, si se requiere de esa rigurosidad ya que se va a castigar una conducta punible que afecta seriamente intereses particulares o estatales y su alcance es “*erga omnes*” y para ello se requiere de limitar derechos fundamentales como la libertad, “en cambio, otros derechos sancionadores no sólo afectan la libertad física, pues se imponen, sino que además sus normas operan en ámbitos específicos, ya que se aplican a una sujeción especial –como los servidores públicos-“ *ibídem*.

En efecto, para este tipo especial de servidores se ha dicho por parte de la Corte Constitucional, “que los principios del debido proceso se siguen aplicando pero pueden operar con una cierta flexibilidad en relación con el derecho penal”³⁰. De igual forma, el derecho sancionatorio opera en “ámbitos específicos, ya que se aplica... a personas que están sometidas a una sujeción especial, y por lo tanto en estos casos, se hace necesaria una mayor flexibilidad, como sucede en el derecho

³⁰Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C-597 de 1996, Magistrado ponente Alejandro Martínez Caballero.

disciplinario o en el administrativo sancionador”³¹.

Corresponde entonces al operador judicial, un examen desde la óptica de los principios constitucionales y legales en todas las etapas del proceso disciplinario habida cuenta que los derechos que va a limitar “*como su honra, prestigio, buen nombre y sus potenciales derechos a servirle al Estado se encuentran disminuidos*” *ibídem*.

Se pretende entonces que las sanciones a los uniformados de la policía nacional este cobijada por todas las garantías constitucionales, que si bien el proceso termina en la imposición de una drástica sanción esta sea a raíz del reprochable comportamiento del uniformado y de la grave afectación de éste para con el bien jurídico tutelado y el menoscabo a los intereses del Estado, pero no se concibe sanciones que pueden ir desde una multa deducible del salario del uniformado hasta una desvinculación y privación para ejercer funciones

³¹Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C-406 de 2004, Magistrado ponente Clara Inés Vargas Hernández (Aclaración de Voto).

públicas por la mera inasistencia a prestar el servicio por un mínimo de días, esto atenta tajantemente contra los principios constitucionales al trabajo, mínimo vital, al sostenimiento de la familia y al buen nombre, la honra y el prestigio del uniformado.

CONCLUSIONES

1.- Los procesos disciplinarios adelantados contra los servidores públicos deben estar revestidos de cada una de las garantías constitucionales y en especial las del debido proceso, al igual que su desconocimiento acarrea la limitación a derechos fundamentales que pueden afectar la dignidad humana la cual es el pilar del Estado Social de Derecho.

2.- Se ha contextualizado la severidad de algunas sanciones impuestas a uniformados de la Policía Nacional, y la falta de análisis de tipo subjetivo por parte del operador disciplinario, quien no pondera la verdadera afectación para con el bien jurídico tutelado o el menoscabo o daño grave que causa el disciplinado, por el contrario se limita a encasillar una conducta en una norma procesal realizando un sencillo silogismo

jurídico dejando de un lado la ponderación de los derechos constitucionales entre ellos al trabajo.

3.- Se logró dilucidar la importancia del proceso disciplinario y su creación constitucional, al igual que las repercusiones de sus decisiones, resultado que no es más que el castigo a un comportamiento que desde la norma sustancial debe ser objeto de sanción la cual debe proferirse con una previa verificación a los derechos y garantías constitucionales, su inobservancia nos encasilla en la flagrante violación de derechos fundamentales como a la honra, el trabajo, la dignidad humana, y el mínimo vital y lo más importante el sostenimiento de su familia la cual depende de él.

4.-Se identificó que la dignidad humana es el pilar de un ordenamiento Social de Derecho, y que para su debida interpretación existen unos parámetros determinados mediante unos principios los cuales deben ser de obligatorio cumplimiento por parte del operador disciplinario, con miras a velar por el fortalecimiento de la dignidad humana.

BIBLIOGRAFIA

BECCARIA, Cesare De los Delitos y las Penas, Traducción por Nora Helena Vélez, Editorial Skala. 2011, Bogotá Colombia.

BRITO RUIZ, Fernando. Estructura del Estado Colombiano y de la Administración Pública Nacional, 2º Ed. Legis 2013. Bogotá Colombia.

BRITO RUÍZ, Fernando. Régimen Disciplinario, Edición Cuarta, LEGIS, Bogotá DC 2012.

BULLA ROMERO, Jairo Enrique, Derecho Disciplinario, Tratados y Manuales – Derecho Disciplinario - Editorial Ibáñez - Colombia - Tercera Edición 2009.

Colombia, Constitución Política de 1991, Artículo 218, Imprenta Nacional de Colombia. PP. 373.

Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C-597 de 1996, Magistrado ponente Alejandro Martínez Caballero.

Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C-095 de 1998, Magistrado Ponente Hernando Herrera Vergara.

Colombia Corte Constitucional, Sentencia T-406/2002 M.P. Ciro Angarita Barón.

Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C-616 de 2002 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

Colombiana Corte Constitucional, Sentencia C-125 del 2003 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C-406 de 2004, Magistrado ponente Clara Inés Vargas Hernández (Aclaración de Voto).

Colombia Corte Constitucional, Sentencia C-121 del 2012 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

Colombia, Congreso de la República, Ley 734 de 2002 febrero 05 “Por la cual se expide el Código Disciplinario Único.

Colombia, Congreso de la República, Ley 1015 de 2006 “Por medio de la cual se expide el Régimen Disciplinario para la Policía Nacional.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ, Tomás Ramón. Curso de Derecho Administrativo II. 7º Ed. Madrid (España): Civitas Ediciones, S.L., 2000.

GÓMEZ PAVAJEAU, Carlos Arturo, Dogmática del derecho disciplinario Editorial: Universidad Externado de Colombia, 2011.

GÓMEZ PAVAJEAU, Carlos Arturo y SANCHEZ HERRERA, Manual Esquíó, Lecciones del derecho Disciplinario volumen III. Instituto de estudios del Ministerio Público. Imprenta Nacional. Bogotá, D.C. Diciembre de 2007-

GÓMEZ PAVAJEAU, Carlos Arturo y SANCHEZ HERRERA, Manual Esquíó. Lecciones del derecho Disciplinario volumen IV. Instituto de estudios del Ministerio Público. Imprenta Nacional. Bogotá, D.C. Diciembre de 2007.-

GÓMEZ PAVAJEAU, Carlos Arturo. Dogmática del derecho disciplinario, Editorial: U. Externado de Colombia, Año de edición: 2011.

GONZALEZ AMADO, Iván, Lecciones de Derecho Penal - Parte General. 2º Ed. Universidad Externado de Colombia 2011. Bogotá – Colombia.

ISAZA, Carlos. Teoría General del Derecho Disciplinario. Editorial: TEMIS. Bogotá, D.C. 2010.

OSSA ARBELÁEZ, Jaime. Derecho Administrativo Sancionador: Hacia una teoría general y una aproximación para su autonomía. 1º Ed. Legis, 2000. Bogotá, Colombia.

OSSMAN MEJÍA, Jaime y Otros. Ensayos Sobre derecho disciplinario, Ediciones Nueva Jurídica, Colegio de Abogados en Derecho Disciplinario, Colombia, 2010.

OSSMAN MEJÍA, Jaime. Régimen Disciplinario, Ediciones Doctrina y Ley, Bogotá D.C. 2007.

OSSMAN MEJÍA, Jaime. Principios Constitucionales y Legales de la Actuación Disciplinaria Para las FF.MM de Colombia, Ediciones Doctrina y Ley Bogotá 2010.

OSSMAN MEJÍA, Jaime. Práctica Forense Disciplinaria Para Las Fuerzas Militares de Colombia. Tomo I Modelos Ordinario, Abreviado, Ediciones Doctrina y Ley Bogotá 2010.

UPRIMNY YEPES, Rodrigo y RODRÍGUEZ VILLABONA, Andrés, Interpretación Judicial, Módulo de Autoformación. Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla. 2ª Ed. 2008.

VALENCIA ZEA, Arturo, Derecho Civil Parte General y Personas. 14º Ed. TEMIS. 1997. Bogotá Colombia.

CIBERGRAFIA

www.policia.gov.co, consultado el 04 de septiembre de 2013.

www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2010-8115. Consultado el 16 de diciembre de 2013.

www.carabinerosenproblemas.cl/pdfs/Reglamento_Nro_11_de_Disciplina.pdf. Consultado el 18 de diciembre de 2013.

www.pnp.gob.pe/reforma/images/DL.1150-EY_REG_DISCIPLIN_PNP.pdf. Consultado el 12 de enero de 2014.